Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 23 lutego 2016 r.[1]

Sprawa C-117/15

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH
przeciwko
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landgericht Köln (sąd okręgowy w Kolonii, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne — Prawo autorskie i prawa pokrewne w społeczeństwie informacyjnym — Zakres stosowania dyrektyw 2001/29/WE i 2006/115/WE — Wykładnia pojęcia „publicznego udostępnienia" — Nadawanie programów telewizyjnych w lokalach ośrodka rehabilitacyjnego

1. Poprzez swoje pytania prejudycjalne Landgericht Köln (sąd okręgowy w Kolonii) zmierza do ustalenia, czy sytuacja taka jak ta w postępowaniu głównym, w której prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia swoim pacjentom odbiór programów telewizyjnych, stanowi „publiczne udostępnienie" w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym[2] i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej[3] oraz czy pojęcie „publicznego udostępnienia" zawarte w tych dwóch przepisach powinno być interpretowane w sposób jednolity.

2. Pytania te zostały przedłożone Trybunałowi w ramach sporu pomiędzy Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (zwaną dalej „Reha Training"), która prowadzi ośrodek rehabilitacyjny, a Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (zwaną dalej „GEMA"), zajmującą się zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi w przemyśle muzycznym w Niemczech, w przedmiocie odmowy uiszczenia opłaty licencyjnej z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych w związku z udostępnianiem utworów chronionych prawem autorskim w lokalach Reha Training.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 167, s. 10.

3 — Dz.U. L 376, s. 28; [Uwaga tłumacza: w wersji francuskiej dla obu wskazanych tu przepisów występuje ten sam termin: „communication au public", jednak w polskiej wersji art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 posłużono się terminem „publiczne udostępnienie", natomiast w polskiej wersji art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 mowa jest o „publicznym odtwarzaniu". W celu niewprowadzania rozróżnienia w polskiej wersji niniejszej opinii sporządzonej oryginalnie w języku francuskim w dalszej części niniejszego dokumentu będę używać terminu „publiczne udostępnienie", zawartego w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29].

3. Trybunał miał już wielokrotnie okazję dokonywać wykładni pojęcia „publicznego udostępnienia”, w odniesieniu do którego przyjął on szeroką interpretację. W tym celu wypracował cztery kryteria oceny, a mianowicie istnienie „czynności publicznego udostępniania”, w której nieodzowną rolę odgrywa użytkownik, udostępnienie utworu chronionego prawem autorskim „publiczności”, „nowy” charakter tej publiczności oraz „zarobkowy” charakter udostępnienia.

4. Niniejsza sprawa stwarza Trybunałowi możliwość przypomnienia i wyjaśnienia orzecznictwa w tym zakresie.

5. W niniejszej opinii wyjaśnię najpierw powody, dla których uważam, że pojęcie „publicznego udostępnienia”, do którego odnosi się zarówno art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jak i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, powinno zostać zdefiniowane w świetle tych samych kryteriów.

6. Następnie wskażę, dlaczego w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym zarówno art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jak i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 mogą mieć zastosowanie.

7. Przedstawię wreszcie powody, dla których moim zdaniem art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 powinny być interpretowane w ten sposób, że sytuacja taka jak ta w postępowaniu głównym, w której prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia swoim pacjentom odbiór programów telewizyjnych, stanowi „publiczne udostępnienie”.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

1. Dyrektywa 2001/29

8. Motywy 9, 20 i 23 dyrektywy 2001/29 brzmią następująco:

„(9) Wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności.

[…]

(20) Niniejsza dyrektywa opiera się na zasadach i regułach już ustanowionych przez dyrektywy obowiązujące w tym obszarze, w szczególności w [dyrektywie Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej [4], zmienionej dyrektywą Rady 93/98/EWG z dnia 29 października 1993 r. [5]] i rozwija te zasady i reguły oraz umieszcza je w perspektywie społeczeństwa informacyjnego. Przepisy niniejszej dyrektywy nie naruszają przepisów wyżej wymienionych dyrektyw, chyba że niniejsza dyrektywa stanowi inaczej.

[…]

4 — Dz.U. L 346, s. 61.

5 — Dz.U. L 290, s. 9, zwanej dalej „dyrektywą 92/100”.

(23) Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi. Prawo to obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów; prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań".

9. Artykuł 3 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania na jakiekolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie".

10. Artykuł 12 ust. 2 wspomnianej dyrektywy przewiduje:

„Ochrona praw pokrewnych prawu autorskiemu w rozumieniu niniejszej dyrektywy pozostawia ochronę prawa autorskiego nienaruszoną i nie szkodzi mu w żaden sposób".

2. Dyrektywa 2006/115

11. Zgodnie z motywem 3 dyrektywy 2006/115:

„Fundamentalnego znaczenia dla rozwoju gospodarczego i kulturalnego Wspólnoty nabiera […] odpowiednia ochrona utworów chronionych prawem autorskim poprzez prawo najmu i użyczenia, a także ochrona przedmiotów praw pokrewnych poprzez prawo utrwalania, prawo powielania, prawo rozpowszechniania, prawo nadawania oraz prawo publicznego odtwarzania".

12. Artykuł 8 ust. 2 tej dyrektywy stanowi:

„Państwa członkowskie ustanawiają prawo w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia płatnego przez użytkownika, jeżeli fonogram opublikowany w celach handlowych lub powielony egzemplarz takiego fonogramu zostaną użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób odtworzone publicznie, oraz zapewnienia jego podziału między właściwych wykonawców i producentów fonogramów. W braku porozumienia w tej sprawie między wykonawcami i producentami fonogramów państwo członkowskie może określić warunki podziału wynagrodzenia".

13. Dyrektywa 2006/115 stanowi ujednolicony tekst dyrektywy 92/100 w sprawie prawa najmu i użyczenia, którą też uchyla. Artykuły 8 tych dyrektyw są tożsame.

B – *Prawo niemieckie*

14. Paragraf 15 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych [Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, (Urheberrechtsgesetz)] z dnia 9 sierpnia 1965 r.[6], w brzmieniu mającym zastosowanie do okoliczności będących przedmiotem postępowania głównego, ma następujące brzmienie:

„Twórca ma […] wyłączne prawo do publicznego udostępniania utworów w formie niematerialnej (prawo do publicznego udostępniania). Prawo do publicznego udostępniania obejmuje w szczególności:

1) prawo przedstawiania, wykonywania i reprezentowania (§ 19);

2) prawo podawania do publicznej wiadomości (§ 19a);

3) prawo nadawania (§ 20);

4) prawo udostępniania za pomocą nośników wizualnych lub dźwiękowych (§ 21);

5) prawo rozpowszechniania programów radiowych i ich publicznego udostępniania (§ 22)".

15. Paragraf 15 ust. 3 wspomnianej ustawy ma następujące brzmienie:

„Udostępnianie ma charakter publiczny wówczas, gdy skierowane jest do dużej części publiczności. Do publiczności należy każda osoba, która nie jest związana osobiście z osobą, która wykorzystuje utwór, lub z innymi osobami, do których skierowany jest utwór i które mają do niego dostęp w formie niematerialnej".

II – **Stan faktyczny postępowania głównego i pytania prejudycjalne**

16. Ośrodek rehabilitacyjny, który prowadzi Reha Training, umożliwia osobom będącym ofiarami wypadku korzystanie w jego lokalach z leczenia pooperacyjnego, aby umożliwić im rehabilitację.

17. Lokale te obejmują dwie poczekalnie oraz salę ćwiczeń, w których w okresie od czerwca 2012 r. do czerwca 2013 r. Reha Training udostępniała za pomocą zainstalowanych w nich odbiorników telewizyjnych programy telewizyjne. Programy te mogły być zatem oglądane przez osoby obecne w ośrodku rehabilitacyjnym w celu odbycia tam zabiegów.

18. Reha Training nigdy nie starała się o uzyskanie od GEMA zezwolenia na nadawanie programów telewizyjnych. Organizacja ta uważa, że takie nadawanie stanowi czynność publicznego udostępnienia utworów należących do zarządzanego przez nią repertuaru. W związku z powyższym wystąpiła ona z roszczeniem o zapłatę odszkodowania za okres od czerwca 2012 r. do czerwca 2013 r. w wysokości ustalonej na podstawie obowiązujących stawek.

19. Amtsgericht Köln (sąd rejonowy w Kolonii) uwzględnił żądanie tej organizacji. Reha Training wniosła do Landgericht Köln (sądu okręgowego w Kolonii) apelację od wyroku wydanego w pierwszej instancji.

6 — BGBl. 1965 I, s. 1273.

20. Sąd odsyłający uważa, opierając się na kryteriach wypracowanych w orzecznictwie Trybunału w ramach dyrektywy 2001/29, że w sprawie rozpatrywanej w postępowaniu głównym ma miejsce publiczne udostępnienie. Sąd ten wychodzi ponadto z założenia, że te same kryteria mają zastosowanie w celu ustalenia, czy ma miejsce „publiczne udostępnienie" w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Sąd ten uważa jednak, że nie może on orzec w ten sposób ze względu na istnienie wyroku SCF (C-135/10, EU:C:2012:140).

21. W wyroku tym Trybunał uznał bowiem, że w przypadku pacjentów gabinetu dentystycznego nie chodzi o „ogół ludności". W niniejszej sprawie, zważywszy, że oprócz pacjentów Reha Training inne osoby nie mają co do zasady dostępu do wykonywanych tam zabiegów leczniczych, tacy pacjenci nie mogą być uznani za „ogół ludności", lecz stanowią „prywatną grupę".

22. We wspomnianym wyroku Trybunał uznał również, że pacjenci gabinetu dentystycznego stanowią nieistotną lub nawet znikomą liczbę osób, ponieważ krąg osób przebywających jednocześnie w gabinecie dentystycznym jest ogólnie bardzo ograniczony. Otóż kategoria osób, jaką stanowią pacjenci Reha Training, wydaje się również ograniczona.

23. W pozostałym zakresie w wyroku SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) Trybunał stwierdził, że zwykli pacjenci gabinetu dentystycznego nie są przygotowani na słuchanie muzyki w tym gabinecie, ponieważ korzystają z udostępniania przypadkowo i niezależnie od swojej woli. W niniejszej sprawie również pacjenci Reha Training znajdujący się w poczekalniach i sali ćwiczeń odbierają programy telewizyjne niezależnie od swojej woli i wyboru.

24. W tych okolicznościach Landgericht Köln (sąd okręgowy w Kolonii) postanowił zawiesić postępowanie i skierować do Trybunału następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy kwestię zaistnienia »publicznego udostępnienia« w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 lub w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 należy rozpatrywać zawsze na podstawie tych samych kryteriów, a mianowicie że:

— użytkownik musi podejmować czynności z pełną świadomością konsekwencji swojego działania, aby umożliwić osobom trzecim dostęp do chronionych utworów, którego nie miałyby bez jego działania;

— charakter »publiczny« oznacza, że chodzi o nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców oraz ponadto o dość znaczną liczbę osób, przy czym o nieokreśloności można mówić, gdy w grę wchodzi »ogół ludności«, zatem nie osoby należące do prywatnej grupy, a »dość znaczna liczba osób« oznacza, iż musi zostać przekroczony pewien próg minimalny, zatem całkiem niewielka lub wręcz nieznaczna liczba osób nie wypełnia wskazanego kryterium, przy czym w tym kontekście nie ma znaczenia jedynie, ile osób uzyskuje równocześnie dostęp do tego samego utworu, lecz również ile z nich ma kolejno dostęp do utworu;

— chodzi o nową publiczność, której udostępnia się utwór, tj. publiczność, której autor utworu nie uwzględniał, gdy zezwalał na skorzystanie z utworu w drodze publicznego udostępnienia, chyba że następcze udostępnienie odbywa się przy wykorzystaniu innych technicznych sposobów przekazu, które odróżniają się od tych dotyczących pierwotnego udostępnienia; oraz

— nie jest pozbawione znaczenia, czy dane korzystanie służy celom zarobkowym, czy publiczność jest na to udostępnienie przygotowana, a nie jedynie »uchwycona« przypadkowo, przy czym nie jest to bezwzględna przesłanka publicznego udostępnienia?

2) Czy w przypadkach takich jak ten w sprawie w postępowaniu głównym, w których prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia odbiór programów telewizyjnych, kwestię, czy ma

miejsce publiczne udostępnienie, należy badać zgodnie z pojęciem publicznego udostępnienia z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 lub z art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, jeżeli umożliwienie odbioru programów telewizyjnych dotyczy praw autorskich i praw pokrewnych wielu uczestników, w szczególności kompozytorów, autorów tekstów oraz wydawców muzycznych, a także wykonawców, producentów fonogramów oraz autorów utworów mówionych, jak również ich wydawców?

3) Czy w przypadkach takich jak ten w sprawie w postępowaniu głównym, w których prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia swoim pacjentom odbiór programów telewizyjnych, ma miejsce »publiczne udostępnienie« zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 lub też zgodnie z art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115?

4) Jeżeli w przypadkach takich jak ten w postępowaniu głównym publiczne udostępnienie w tym znaczeniu zostanie stwierdzone: czy Trybunał podtrzymuje swoje orzecznictwo, zgodnie z którym w przypadku udostępnienia podlegających ochronie fonogramów przez radio pacjentom w gabinecie dentystycznym (zob. wyrok SCF z dnia 15 marca 2012 r., C-135/10, EU:C:2012:140) lub w innych podobnych instytucjach nie ma miejsca publiczne udostępnienie?".

III – **Analiza rzecznika generalnego**

A – *Czy kryteria oceny pojęcia „publicznego udostępnienia", do którego odnoszą się art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 oraz art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, są takie same?*

25. W części pierwszej pytania pierwszego sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o ustalenie, czy pojęcie „publicznego udostępnienia", do którego odnoszą się art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, powinno być interpretowane w świetle tych samych kryteriów oceny.

26. W kwestii jednolitej wykładni pojęcia „publicznego udostępnienia" Trybunał orzekł już wcześniej, w odniesieniu do art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, że pojęcie to zostało w nich użyte w kontekstach, które nie są identyczne, oraz że przyświecające mu cele, jakkolwiek podobne, są jednak w części różne [7]. Te dwa przepisy przyznają bowiem ich odpowiednim adresatom prawa o różnym charakterze.

27. I tak, art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przyznaje autorom prawo o charakterze prewencyjnym pozwalające wkroczyć w celu zakazania publicznego udostępnienia przez potencjalnych użytkowników ich utworów, którego to udostępnienia użytkownicy ci mogą chcieć dokonać. Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 przyznaje natomiast artystom wykonawcom i producentom fonogramów prawo o charakterze kompensacyjnym, które nie podlega wykonaniu, zanim fonogram opublikowany w celach handlowych lub powielony egzemplarz takiego fonogramu nie zostaną lub nie zostały użyte w celu publicznego udostępnienia przez użytkownika [8].

28. Według Trybunału w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 założono zindywidualizowaną ocenę pojęcia „publicznego udostępniania" [9]. Ponadto prawo objęte tym przepisem jest prawem o charakterze zasadniczo majątkowym [10].

7 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 74.
8 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 75.
9 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 76.
10 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 77.

29. Aby ocenić, czy dany użytkownik dokonuje czynności publicznego udostępnienia, sąd odsyłający powinien przeprowadzić całościową ocenę stanu faktycznego, uwzględniając wiele uzupełniających się czynników, niemających charakteru autonomicznego i od siebie współzależnych. Czynniki te, które mogą w zależności od różnych konkretnych sytuacji występować w bardzo różnym stopniu nasilenia, należy stosować zarówno indywidualnie, jak i z uwzględnieniem ich wzajemnego oddziaływania [11].

30. Jednakże fakt, że pojęcie „publicznego udostępnienia", do którego odnoszą się art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, zostało użyte w tych przepisach w różnych kontekstach oraz że przyświecają mu różne cele, nie stanowi według mnie wystarczającego powodu, aby stosować różne kryteria oceny.

31. Jak podkreślił już bowiem Trybunał, dyrektywa 2001/29 opiera się na zasadach i regułach ustanowionych już przez dyrektywy obowiązujące w dziedzinie własności intelektualnej, takie jak dyrektywa 92/100, która została ujednolicona przez dyrektywę 2006/115 [12].

32. Otóż w celu zapewnienia przestrzegania wymogów jedności i spójności porządku prawnego Unii pojęcia używane w tych wszystkich dyrektywach muszą mieć takie samo znaczenie, chyba że prawodawca Unii w szczególnym kontekście prawnym wyraził odmienną wolę [13].

33. Celem dokonania wykładni art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 Trybunał stosował zresztą kryteria wypracowane w swoim orzecznictwie dotyczącym wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 [14].

34. Wreszcie, jak wskazuje słusznie GEMA, różny charakter praw chronionych w ramach dyrektyw 2001/29 i 2006/115 nie przesłania faktu, że prawa te wiążą się z tą samą decydującą czynnością, a mianowicie z publicznym udostępnianiem utworów chronionych [15].

35. Uważam, że wykładni pojęcia „publicznego udostępnienia", do którego odnoszą się art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, należy dokonywać w świetle tych samych kryteriów oceny.

B – *W przedmiocie łącznego zastosowania art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115*

36. Poprzez swoje drugie pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o ustalenie, czy w niniejszej sprawie pojęcie publicznego udostępnienia powinno być oceniane w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, czy też w świetle art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115.

37. Jak wskazałem wcześniej, systemy ochrony ustanowione odpowiednio w dyrektywach 2001/29 i 2006/115 różnią się w sposób oczywisty pod względem ich celu oraz adresatów.

38. Jednakże z postanowienia odsyłającego wynika, że w niniejszym przypadku przedmiotem zainteresowania są nie tylko prawa autorskie, zagwarantowane w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, lecz także prawa wykonawców lub producentów fonogramów, zagwarantowane w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115.

11 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 79.

12 — Zobacz w szczególności wyrok Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 187 i przytoczone tam orzecznictwo.

13 — Zobacz w szczególności wyrok Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 188.

14 — Zobacz wyroki: SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 81–92; Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, pkt 31–38.

15 — Zobacz pkt 19 uwag na piśmie przedstawionych przez GEMA.

39. Trybunał orzekł ponadto, że przepisy dyrektywy 2001/29 należy stosować w sposób, który nie uchybia przepisom dyrektywy 92/100 (skodyfikowanej przez dyrektywę 2006/115), chyba że dyrektywa 2001/29 wyraźnie stanowi inaczej [16].

40. W związku z powyższym uważam, że zarówno art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jak i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 mogą mieć zastosowanie w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym.

C – *W przedmiocie określenia kryteriów oceny pojęcia „publicznego udostępnienia" i ich zbadania w niniejszym przypadku*

41. W części drugiej pytania pierwszego oraz w pytaniach prejudycjalnych w trzecim i czwartym, które moim zdaniem należy zbadać łącznie, sąd odsyłający zwraca się w istocie do Trybunału o ustalenie, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 powinny być interpretowane w ten sposób, że sytuacja taka jak ta w postępowaniu głównym, w której prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia swoim pacjentom odbiór programów telewizyjnych, stanowi „publiczne udostępnienie".

42. Kwestia wykładni pojęcia „publicznego udostępnienia" zapoczątkowała dużą liczbę sporów.

43. Aby zapewnić przestrzeganie wymogu jednolitej wykładni prawa Unii oraz zasady równości, treści przepisu prawa Unii, który nie odsyła wyraźnie do prawa państw członkowskich w celu ustalenia jego znaczenia i zakresu, należy nadawać w całej Unii Europejskiej autonomiczną i jednolitą wykładnię [17].

44. I tak, w równie bogatym, co utrwalonym orzecznictwie Trybunał przyjął szeroką wykładnię pojęcia „publicznego udostępnienia". W celu ustalenia istnienia publicznego udostępnienia wypracował on cztery kryteria oceny, a mianowicie istnienie „czynności publicznego udostępnienia", w której nieodzowną rolę odgrywa użytkownik, udostępnienie utworu chronionego prawem autorskim „publiczności", „nowy" charakter tej publiczności oraz „zarobkowy" charakter udostępnienia.

45. Przede wszystkim pojęcie „publicznego udostępnienia" zawiera dwie przesłanki wymagające łącznego spełnienia, mianowicie „czynność udostępnienia" utworu i udostępnienie go „publiczności" [18]. Z uwagi na kumulatywny charakter tych dwóch kryteriów publiczne udostępnienie nie ma miejsca wówczas, gdy jedno z nich nie jest spełnione.

46. W odniesieniu do „czynności udostępnienia" należy podkreślić nieodzowną rolę użytkownika, który powinien działać w sposób świadomy. Z czynnością udostępnienia mamy bowiem do czynienia wówczas, gdy użytkownik podejmuje działania w celu zapewnienia swoim pacjentom dostępu do chronionego utworu, mając pełną świadomość konsekwencji tych czynności [19]. W tym względzie Trybunał wskazał, że konieczne jest, by takie działanie użytkownika nie było tylko zwykłym skorzystaniem ze środka technologicznego mającego na celu zapewnienie odbioru pierwotnie nadawanego programu czy też poprawę jakości tego odbioru w strefie objętej zasięgiem tej emisji, lecz by stanowiło czynność, bez której jego klienci, mimo iż znajdują się we wspomnianej strefie, nie mogą co do zasady zapoznać się z nadawanymi utworami [20].

16 — Zobacz w szczególności wyrok Luksan, C-277/10, EU:C:2012:65, pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo.

17 — Zobacz w szczególności wyrok SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo.

18 — Zobacz w szczególności wyrok SBS Belgium, C-325/14, EU:C:2015:764, pkt 15 i przytoczone tam orzecznictwo.

19 — Zobacz w szczególności wyrok OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 — Zobacz w szczególności wyrok Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 194, 195 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz także wyroki: SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 82; Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, pkt 31.

47. Ponadto pojęcie „udostępnienia” należy rozumieć szeroko, jako obejmujące każde transmitowanie chronionych utworów, niezależnie od wykorzystywanych środków lub procesów technologicznych [21].

48. Ponadto Trybunał orzekł już wcześniej, że podmioty prowadzące lokal gastronomiczny, hotel lub zakład uzdrowiskowy dokonują udostępniania, gdy celowo transmitują chronione utwory, doprowadzając rozmyślnie, za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych lub radiowych, sygnał w swoim zakładzie [22].

49. Jak zauważył Landgericht Köln (sąd okręgowy w Kolonii) w swoim postanowieniu odsyłającym, Reha Training zainstalowała w dwóch poczekalniach oraz w sali ćwiczeń ośrodka rehabilitacyjnego, który prowadzi, odbiorniki telewizyjne i rozmyślnie skierowała sygnał nadawczy do tych odbiorników, aby programy telewizyjne mogły być odbierane przez jej pacjentów.

50. W związku z tym, zgodnie z przytoczonym powyżej orzecznictwem Trybunału, nie ulega według mnie wątpliwości, że Reha Training umożliwiła publiczności, jaką stanowią jej pacjenci, dostęp do utworów chronionych z pełną świadomością konsekwencji tych czynności, dokonując w ten sposób „czynności udostępnienia”.

51. W odniesieniu do kryterium udostępnienia „publiczności” terminem „publiczne” należy objąć nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców; termin ten zakłada dość znaczną liczbę osób [23].

52. Trybunał wskazał, że należy mieć na uwadze kumulatywny skutek wynikający z podania utworów do wiadomości potencjalnych odbiorców. W związku z tym szczególnie istotne jest nie tylko to, ile osób ma dostęp do tego samego utworu równocześnie, ale też to, ile osób ma do niego dostęp kolejno po sobie [24].

53. Ponadto udostępnienie powinno dotyczyć publiczności nieobecnej w miejscu, z którego pochodzi udostępnianie, co powoduje wyłączenie aktów bezpośredniego wystawiania i wykonywania publicznego chronionego utworu [25].

54. Sąd odsyłający wyraził wątpliwości co do możliwości uznania za „publiczność” pacjentów ośrodka rehabilitacyjnego takiego jak ten prowadzony przez Reha Training. Wątpliwości te wynikają z wyroku SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), w którym Trybunał orzekł, że pacjenci dentysty, tworzący krąg osób, którego skład jest w dużym stopniu ustabilizowany, stanowią określoną grupę potencjalnych odbiorców, w której liczba osób mających dostęp do tego samego utworu równocześnie jest nieznaczna [26].

55. Przyjęte zatem przez Trybunał w tym wyroku restrykcyjne podejście wydaje mi się stanowić odstępstwo od utrwalonego orzecznictwa Trybunału w tym zakresie. W związku z tym uważam, że nie należy rozszerzać zakresu wyroku SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), lecz przeciwnie, należy ograniczyć go do stanu faktycznego, który stanowił podstawę jego wydania. Przyjęcie zastosowanego we wspomnianym wyroku rozumowania Trybunału w odniesieniu do sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym byłoby bowiem według mnie zbyt restrykcyjne pod względem prawa autorskiego oraz praw pokrewnych oraz sprzeczne z zamierzonym przez prawodawcę Unii wysokim poziomem ich ochrony i z jej realizacją przez sam Trybunał w jego utrwalonym orzecznictwie.

21 — Zobacz w szczególności wyrok OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo.

22 — Zobacz, odpowiednio, wyroki: Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 196; Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, pkt 40; OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, pkt 26.

23 — Zobacz w szczególności wyrok OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo.

24 — Zobacz w szczególności wyrok OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo.

25 — Zobacz w szczególności wyroki: Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 200; a także Circul Globus Bucureşti, C-283/10, EU:C:2011:772, pkt 36, 37, 40.

26 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 95, 96.

56. Zgodnie z tym orzecznictwem termin „publiczne” należy interpretować poprzez przeciwstawienie go poszczególnym osobom należącym do „prywatnej grupy”. Tymczasem w przeciwieństwie do tego, co Trybunał orzekł w swoim wyroku SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), pacjenci ośrodka rehabilitacyjnego, którzy zmieniają się nieustannie wraz z kolejnymi wizytami, stanowią moim zdaniem nieokreślony krąg osób, których liczba jest, co więcej, potencjalnie znacząca.

57. W tej kwestii, w przeciwieństwie do tego, co wynika z owego wyroku, pragnę przypomnieć, że w celu dokonania oceny istnienia publiczności należy mieć na uwadze nie tylko ilość osób mających dostęp do tego samego utworu równocześnie, ale także ilość osób mających do niego dostęp kolejno po sobie [27].

58. Otóż pacjenci ośrodka rehabilitacyjnego, takiego jak ten prowadzony przez Reha Training, w którym konsultacje trwają średnio od 30 do 60 minut [28], zmieniają się jeszcze szybciej niż klienci hotelu, lokalu gastronomicznego czy też zakładu uzdrowiskowego [29]. Ośrodek rehabilitacyjny, który prowadzi Reha Training, może zatem przyjąć równocześnie i kolejno po sobie nieokreśloną i znaczną liczbę pacjentów, którzy mają dostęp, czy to w poczekalni, czy to w sali ćwiczeń, do utworów chronionych, a tym samym pacjenci takiego ośrodka powinni zostać uznani za „publiczność”.

59. Do tych dwóch kumulatywnych kryteriów należy następnie dodać kryterium „nowej publiczności”.

60. Kryterium nowej publiczności zostało określone przez Trybunał w wyroku SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) i zostało następnie potwierdzone w licznych orzeczeniach, a w szczególności w wyroku Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631), wydanym w składzie wielkiej izby.

61. W zakresie, w jakim w sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym należy zbadać występowanie wspomnianego kryterium „nowej publiczności”, nie ulega według mnie wątpliwości, że kryterium to zostało spełnione.

62. Kryterium „nowej publiczności” zakłada bowiem istnienie publiczności innej niż ta, której utwór był pierwotnie udostępniony [30]. Tymczasem, zezwalając na nadawanie swych utworów, autorzy biorą zasadniczo pod uwagę tylko posiadaczy odbiorników telewizyjnych, którzy – pojedynczo, w gronie prywatnym lub rodzinnym – odbierają nadawany sygnał i oglądają programy [31].

63. W tej kwestii Trybunał stwierdził, że w sytuacji gdy transmitowanie nadawanego utworu następuje w miejscu publicznie dostępnym na rzecz dodatkowej publiczności, której posiadacz odbiornika telewizyjnego pozwala na korzystanie z dźwięku lub obrazu utworu, takie celowe działanie należy uważać za czynność, za pomocą której omawiany utwór udostępniany jest nowej publiczności [32].

64. Otóż Reha Training, wysyłając celowo sygnał nadawczy do odbiorników telewizyjnych, które zainstalowała ona w swoich lokalach, umożliwiła odbieranie chronionych utworów przez swoich pacjentów, stanowiących publiczność dodatkową, która nie była bezpośrednio brana pod uwagę przez autorów, gdy zezwalali oni na nadawanie swoich utworów, i która bez działania Reha Training nie mogłaby korzystać ze wspomnianych utworów.

27 — Zobacz pkt 52 niniejszej opinii.

28 — Zobacz pkt 5 uwag na piśmie przedstawionych przez Reha Training.

29 — Otóż Trybunał orzekł w swoich wyrokach: SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764); Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631); a także OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), że klienci hotelu, lokalu gastronomicznego i zakładu uzdrowiskowego stanowią „publiczność” (zob., odpowiednio, pkt 42, 199 i 32).

30 — Zobacz w szczególności wyrok SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 40.

31 — Zobacz w szczególności wyrok Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo.

32 — Zobacz w szczególności wyrok Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 198 i przytoczone tam orzecznictwo.

65. Wreszcie, w celu dokonania oceny istnienia publicznego udostępnienia, „zarobkowy charakter" udostępniania może mieć znaczenie [33]. Nie jest on jednak warunkiem koniecznym, aby stwierdzić samo wystąpienie publicznego udostępniania [34].

66. Trybunał wskazał, że udostępnianie ma charakter zarobkowy wówczas, gdy odbiorcy, w stosunku do których następuje udostępnianie, z jednej strony są dla użytkownika grupą docelową, a z drugiej strony są podatni, w takim czy innym stopniu, na odbiór tego udostępniania, a nie jedynie „uchwyceni" przypadkowo [35].

67. Podobnie jak rząd niemiecki uważam jednak, że podatność publiczności na odbiór nie może zostać uznana za decydujący czynnik dla oceny, czy rozpowszechnienie utworu ma zarobkowy charakter, czy też nie. Subiektywny charakter tego kryterium dotyczącego podatności publiczności na odbiór sprawia bowiem, że jest ono mało użyteczne w praktyce [36]. Ponadto, jak stwierdził Trybunał, „aby uznać, iż doszło do publicznego udostępnienia utworu, *wystarczy*, by utwór był udostępniony publiczności w sposób *umożliwiający dostęp* do niego osobom tworzącym tę publiczność" [37]. Stwierdzenie skutecznego i świadomego dostępu publiczności do utworu nie jest zatem konieczne, aby uznać, iż doszło do publicznego udostępnienia tego utworu.

68. Nie należy zatem według mnie stosować do faktów niniejszej sprawy wyroku SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), w którym Trybunał odmówił przyznania zarobkowego charakteru odtwarzaniu fonogramów w gabinecie dentystycznym z tego powodu, że klienci dentysty korzystają z dostępu do tych fonogramów jedynie „przypadkowo i niezależnie od swej woli" [38].

69. W celu sprawdzenia z kolei, czy kryterium zarobkowego charakteru rozpowszechnienia utworu jest spełnione, czy też nie, decydujące jest według mnie zbadanie, czy użytkownik może czerpać z takiego rozpowszechnienia korzyść, czy też nie.

70. W tym względzie nie ulega wątpliwości, że instalując w poczekalniach oraz w sali ćwiczeń – miejscach dostępnych dla większości swoich pacjentów – odbiorniki telewizyjne, Reha Training świadomie oraz celowo umożliwiła im korzystanie z programów telewizyjnych, czy to w trakcie oczekiwania na konsultację, czy to podczas odbywania przez nich zabiegu.

71. Kryterium zarobkowego charakteru jest moim zdaniem w niniejszym przypadku spełnione. Udostępnienie programów telewizyjnych za pomocą zainstalowanych w poczekalniach lub w salach ćwiczeń odbiorników telewizyjnych ma bowiem na celu dostarczenie pacjentom ośrodka rozrywki, a mianowicie umilenia czasu oczekiwania lub zabiegu. Mamy tutaj do czynienia ze świadczeniem dodatkowych usług, które wprawdzie nie realizują żadnego celu medycznego, ale mają wpływ na komfort i atrakcyjność ośrodka, przysparzając mu tym samym przewagi konkurencyjnej.

72. W związku z powyższym uważam, że sytuacja taka jak ta w postępowaniu głównym, w której prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia swoim pacjentom odbiór programów telewizyjnych, stanowi „publiczne udostępnienie" w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115.

33 — Zobacz w szczególności wyrok Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 204 i przytoczone tam orzecznictwo.

34 — Zobacz w szczególności wyrok ITV Broadcasting i in., C-607/11, EU:C:2013:147, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo.

35 — Zobacz w szczególności wyroki: SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 91; Phonographic Performance (Ireland), C-162/10, EU:C:2012:141, pkt 37.

36 — Zobacz w szczególności pkt 50–56 uwag na piśmie rządu niemieckiego.

37 — Zobacz wyrok SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 43. Wyróżnienie moje. Zobacz także podobnie wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 58.

38 — Wyrok SCF, C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 98.

IV – **Wnioski**

73. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następujących odpowiedzi na pytania prejudycjalne zadane przez Landgericht Köln (sąd okręgowy w Kolonii):

1) Pojęcie „publicznego udostępnienia", do którego odnoszą się zarówno art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, jak i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, należy definiować w świetle tych samych kryteriów.

2) W sytuacji takiej jak ta w postępowaniu głównym zarówno art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jak i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 mogą być stosowane.

3) Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 powinny być interpretowane w ten sposób, że sytuacja taka jak ta w postępowaniu głównym, w której prowadzący ośrodek rehabilitacyjny instaluje w swoich lokalach odbiorniki telewizyjne, do których przesyła sygnał nadawczy i w ten sposób umożliwia swoim pacjentom odbiór programów telewizyjnych, stanowi „publiczne udostępnienie".